LANY MASANGKAY MAGNAYE lwn. PP & SATU LAGI RAYUAN

MAHKAMAH RAYUAN, PUTRAJAYA
TENGKU MAIMUN TUAN MAT HMR
AHMADI ASNAWI HMR
KAMARDIN HASHIM H
[RAYUAN JENAYAH NO: B-05-402-12-2014 & B-05-382-12-2014]
1 MAC 2016

PROSEDUR JENAYAH: *Rayuan – Dapatan fakta hakim bicara – Kesalahan pengedaran dadah berbahaya – Tertuduh bersama melarikan diri dari tahanan – Sama ada tertuduh bersama memainkan peranan utama – Sama ada penjelasan diberikan bagaimana tertuduh bersama lari dari tahanan – Sama ada usaha mengesan tertuduh bersama diambil – Sama ada ketiadaan tertuduh bersama menjejaskan kes pembelaan – Sama ada memprejudiskan perayu*

PROSEDUR JENAYAH: *Rayuan – Niat bersama – Sama ada dapatan berkaitan niat bersama oleh hakim bicara disokong asas kukuh – Sama ada niat bersama dibuktikan*

PROSEDUR JENAYAH: *Pendakwaan – Jurang dalam keterangan – Kegagalan memanggil saksi penting – Alasan bagi kegagalan mengesan saksi – Sama ada memuaskan dan boleh diterima – Sama ada usaha bona fide dibuat untuk mengesan saksi – Sama ada ketiadaan saksi menyebabkan jurang dalam kes pendakwaan*

KETERANGAN: *Anggapan bertentangan – Kegagalan pendakwaan memanggil saksi – Sama ada saksi penting – Alasan bagi kegagalan mengesan saksi – Sama ada memuaskan dan boleh diterima – Sama ada usaha bona fide dibuat untuk mengesan saksi – Sama ada anggapan bertentangan wajar diguna pakai terhadap pendakwaan – Akta Keterangan 1950, s. 114(g)*

Perayu-perayu disabitkan atas pertuduhan pindaan bagi kesalahan pengedaran dadah berbahaya di bawah s. 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 ('ADB') dibaca bersama-sama s. 34 Kanun Keseksaan dan boleh dihukum di bawah s. 39B(2) ADB. SP1, setelah dimaklumkan mengenai aktiviti pengedaran dadah jenis syabu, melantik SP3 sebagai penyamar sulit. Perjumpaan diatur antara SP3, sumber berdaftar SP3 bernama Long Chai, suspek warga Nigeria bernama Tony dan tertuduh pertama ('perayu pertama'). Walau bagaimanapun, urusan jual beli dadah tidak berjaya dalam perjumpaan pertama. Semasa perjumpaan kedua antara Tony, perayu pertama, SP3 dan Long Chai, kesemua mereka telah ditangkap bersama-sama dengan tertuduh kedua ('perayu kedua'), ketiga dan keempat. Di akhir kes pendakwaan, atas penilaian maksima, hakim bicara memutuskan pihak pendakwaan berjaya membuktikan kes *prima facie* terhadap keempat-empat tertuduh dan mereka diperintahkan untuk membela diri atas pertuduhan asal. Keempat-empat tertuduh memilih untuk memberi keterangan dari kandang tertuduh tanpa mengangkat sumpah. Di akhir kes pembelaan, hakim bicara

memutuskan bahawa pihak pendakwaan berjaya membuktikan kes mereka melampaui keraguan munasabah terhadap perayu pertama dan kedua. Pembelaan perayu pertama dan kedua diputuskan gagal menimbulkan sebarang keraguan munasabah terhadap kes pendakwaan dan gagal mematahkan anggapan pengedaran di bawah s. 37(da) ADB atas imbangan kebarangkalian. Oleh itu, perayu pertama dan kedua disabitkan atas pertuduhan seperti dipinda dan dijatuhkan hukuman gantung sehingga mati. Oleh itu, rayuan ini atas alasan-alasan, antara lain: (i) ketiadaan Tony yang menjadi watak utama telah memprejudiskan perayu pertama; (ii) elemen niat bersama gagal dibuktikan; dan (iii) kegagalan pihak pendakwaan memanggil Long Chai telah menjejaskan kes pihak pendakwaan.

Diputuskan (membenarkan rayuan perayu-perayu; mengetepikan sabitan dan hukuman)
Oleh Kamardin Hashim H menyampaikan penghakiman mahkamah:

(1) Tony memainkan peranan utama dan aktif dalam transaksi jual beli dadah syabu dengan SP3 dan merupakan suspek utama. Dia dipertuduh bersama-sama dengan perayu-perayu dan dua yang lain. Namun, pada tarikh perbicaraan, Mahkamah Tinggi dimaklumkan bahawa Tony melarikan diri dari tahanan. Tiada penjelasan diberikan bagaimana Tony boleh melarikan diri dari tahanan dan usaha-usaha yang telah diambil oleh pihak polis untuk mengesan Tony. Ketiadaan Tony menjejaskan kes pihak pembelaan kerana dia tidak dapat disoal balas oleh pihak pembelaan untuk menolak keterangan SP3. (perenggan 21, 22 & 25)

(2) Long Chai memainkan peranan penting dan menjadi sebahagian daripada naratif kes pihak pendakwaan. Walaupun bukan seorang pemberi maklumat, dia adalah sumber berdaftar kepada SP3, dan sebagai seorang saksi penting, Long Chai perlu dipanggil untuk memberi keterangan dan disoal balas. Alasan yang diberikan oleh pegawai penyiasat ('SP8') bagi kegagalan mengesan Long Chai amat tidak memuaskan hati dan tidak dapat diterima. Selain gagal menyatakan usaha-usaha yang dilakukan untuk mengesan Long Chai, tindakan SP8 yang dibuat terlalu lewat untuk mengesan saksi itu juga menunjukkan usaha yang tidak *bona fide* oleh pihak pendakwaan untuk mengesan Long Chai. (perenggan 28, 30 & 33)

(3) Hakim bicara mengarahkan pihak pendakwaan untuk mengadakan saksi Long Chai kerana diperlukan oleh pihak pembelaan. Namun, di akhir persidangan pada hari yang sama, hakim bicara merekodkan bahawa peguambela tidak memerlukan saksi tersebut. Situasi ini menimbulkan keraguan. Ketiadaan Long Chai meninggalkan jurang dalam kes pihak pendakwaan dan menimbulkan prejudis terhadap pihak pembelaan apabila Long Chai gagal disoal balas untuk menguji dan mematahkan keterangan yang diberikan oleh SP3. Hakim bicara terkhilaf apabila gagal mengguna pakai anggapan di bawah s. 114(g) Akta Keterangan 1950 terhadap pihak pendakwaan atas kegagalan mengemukakan Long

Chai ke mahkamah. Kegagalan memanggil Long Chai sebagai saksi pendakwaan atau kegagalan percakapan s. 112 Kanun Tatacara Jenayah saksi itu dikemukakan di mahkamah, meninggalkan jurang dalam kes pendakwaan. (perenggan 31-34)

(4) Pihak pendakwaan gagal membuktikan elemen niat bersama terhadap kedua-dua perayu dalam kes ini. Hakim bicara terkhilaf apabila membuat dapatan bahawa elemen niat bersama telah terbukti tanpa memberikan alasan serta asas-asas kukuh bagi menyokong dapatan tersebut. (perenggan 44)

English *Headnotes*

The appellants were convicted on an amended charge for the offence of trafficking in dangerous drugs under s. 39B(1)(a) of the Dangerous Drugs Act 1952 ('DDA') read together with s. 34 of the Penal Code and punishable under s. 39B(2) of the DDA. SP1, upon being informed about syabu type drug trafficking activities, appointed SP3 as the agent provocateur. A meeting was arranged between SP3, SP3's registered informer named Long Chai, a Nigerian suspect named Tony and the first accused ('the first appellant'). However, the dealings for the purchase of drugs were not successful at the first meeting. During the second meeting between Tony, the first appellant, SP3 and Long Chai, all of them were arrested together with the second accused ('the second appellant'), the third and fourth accused persons. At the end of the prosecution's case, upon maximum evaluation, the trial judge concluded that the prosecution had successfully established a *prima facie* case against all four accused persons and they were ordered to enter their defence on the original charge. All four accused persons chose to give unsworn testimony from the dock. At the end of the defence case, the trial judge held that the prosecution had successfully proven their case beyond reasonable doubt against the first and second appellants. According to the trial judge, the defence of the first and second appellants failed to raise any reasonable doubt and had also failed to rebut the presumption of trafficking under s. 37(da) of the DDA on the balance of probabilities. Therefore, the first and second appellants were convicted on the amended charge and sentenced to death. Hence, the appeal on the grounds that, *inter alia*: (i) the absence of Tony who was the central character had prejudiced the first appellant; (ii) the element of common intention was not proved; and (iii) the failure of the prosecution to call Long Chai had prejudiced the prosecution case.

Held (allowing appellants' appeals; setting aside conviction and sentence) Per Kamardin Hashim J delivering the judgment of the court:

(1) Tony had played a main and active role in the sale and purchase of syabu type drug transaction with SP3 and was the main suspect. He had been charged together with the appellants and two others. However, on the date of trial, the High Court was notified that Tony had escaped from detention. There was no explanation provided as to how Tony could

have escaped from the detention and the efforts taken by the police to trace Tony. Tony's absence had prejudiced the defence case as he was not available to be cross-examined by the defence to rebut SP3's evidence.

(2) Long Chai had played an important role and was part of the narrative of the prosecution case. Although he was not an informer, he was a registered informer of SP3, and as an important witness, Long Chai had to be called to testify and to be cross-examined. The reason given by the investigating officer ('SP8') for the failure to trace Long Chai was not satisfactory and unacceptable. Apart from the failure to state the efforts taken to trace Long Chai, SP8's action to trace the witness was delayed thus showing that there was no *bona fide* effort on the part of the prosecution to trace Long Chai.

(3) The trial judge had ordered the prosecution to make Long Chai available as he was needed by the defence. However, at the end of the sitting on the same day, the trial judge recorded that the defence did not need the witness. This situation raised doubt. The absence of Long Chai created a gap in the prosecution's case and caused prejudice to the defence when Long Chai was not available for cross-examination to test and rebut the evidence given by SP3. The trial judge erred in failing to invoke the presumption under s. 114(g) of the Evidence Act 1950 against the prosecution on its failure to produce Long Chai in court. The failure to call Long Chai as a prosecution witness or failure to produce the witness' statement under s. 112 of the Criminal Procedure Code created a gap in the prosecution's case.

(4) The prosecution had also failed to establish the common intention against both appellants in this case. The trial judge had erred in finding that the element of common intention had been proven without providing the grounds as well as the strong basis to support the finding.

Kes-kes yang dirujuk:
Altafi Gharehbolagh Shahram lwn. PP [2014] 1 LNS 943 CA ***(dirujuk)***
Krishna Rao Gurumurthi v. PP And Another Appeal [2009] 2 CLJ 603 FC ***(dirujuk)***
Mahbub Shah v. Emperor AIR 1945 PC 118 ***(dirujuk)***
Mohd Nazri Omar & Ors v. PP [2014] 1 LNS 576 CA ***(dirujuk)***
PP v. Azilah Hadri & Anor [2015] 1 CLJ 579 FC ***(dirujuk)***
Ti Chuee Hiang v. PP [1995] 3 CLJ 1 FC ***(dirujuk)***
Wan Yurillhami Wan Yaacob & Anor v. PP [2010] 1 CLJ 17 FC ***(dirujuk)***

Perundangan yang dirujuk:
Criminal Procedure Code, s. 112
Dangerous Drugs Act 1952, ss. 2, 37(da), 39B(2), 40A
Evidence Act 1950, ss. 32, 114(g)
Penal Code, s. 34

Bagi pihak perayu 1 - Muhammad Rafique Rashid Ali; T/n Law Practice of Rafique
Bagi pihak perayu 2 - Hisyam Teh Poh Teik; T/n Teh Poh Teik & Co
Bagi pihak responden - Tengku Intan Suraya Tengku Ismail; TPR

[Nota Pengarang: Untuk kes Mahkamah Tinggi, sila lihat PP lwn. Lany Masangkay Magnaye & Yang Lain [2014] 1 LNS 1835 (ditolak).]

Dilaporkan oleh S Barathi

PENGHAKIMAN

Kamardin Hashim H:

Latar Belakang

[1] Perayu-perayu telah dibicarakan dan disabitkan atas pertuduhan pindaan bagi kesalahan mengedar dadah berbahaya oleh Mahkamah Tinggi Shah Alam dan dihukum mati. Pertuduhan pindaan tersebut dibacakan seperti berikut:

> Bahawa kamu secara niat bersama seorang lagi yang masih bebas pada 02 Januari 2011, jam lebih kurang 8.30 malam, di Bilik Karaoke, No: 22 Century Club, T3.66A, 3rd Floor, The Summit USJ, Persiaran Kewajipan USJ1, UEP Subang Jaya, di dalam Daerah Petaling di dalam Negeri Selangor Darul Ehsan telah didapati mengedar dadah berbahaya, iaitu 456.9 gram Methamphetamine. Oleh yang demikian, kamu telah melakukan suatu kesalahan di bawah seksyen 39B(1)(a), Akta Dadah Berbahaya 1952 (Akta 234) yang dibaca bersama seksyen 34 Kanun Keseksaan dan boleh dihukum di bawah seksyen 39B(2) Akta Dadah Berbahaya 1952 (Akta 234).

[2] Bagi maksud penghakiman ini, Lany Masangkay Magnaye yang merupakan tertuduh pertama dikenali sebagai perayu 1 dan Chukwukere Jeff Osondu yang merupakan tertuduh kedua dikenali sebagai perayu 2.

Kes Pendakwaan

[3] Secara ringkasnya, kes pihak pendakwaan adalah seperti berikut. Pada 29 Disember 2010, C/Inspektor Mohd Sharifuddin Zulkifli (SP1) telah didatangi oleh C/Insp Mohana Sundaram a/l Vrejenan (SP3) bersama KPL Mohammad Salleh Nusi (SP5) yang memaklumkan satu lelaki warga Nigeria terlibat dengan aktiviti pengedaran dadah jenis syabu. Maklumat itu telah diterima oleh SP5 daripada sumber beliau. Berikutan dari itu, SP1 telah melantik SP3 sebagai penyamar sulit (AP) dan mengarahkan SP5 untuk memperkenalkan sumbernya kepada SP3.

[4] Pada 30 Disember 2010, SP1 telah dimaklumkan bahawa sumber kepada SP5 akan memperkenalkan SP3 kepada suspek warga Nigeria, seorang yang bernama Tony. SP1 telah mengarahkan SP5 turut membuat pemerhatian dalam jarak yang dekat semasa pertemuan itu. Sebelum pertemuan dengan Tony diadakan, SP3 dan sumber berdaftar beliau yang bernama Long Chai (Lai Kwee Loong) terlebih dahulu telah berjumpa

dengan sumber kepada SP5. Sumber SP5 telah memaklumkan suspek warga Nigeria (Tony) sedang dalam perjalanan ke tempat tersebut. Sekitar jam 11.00 malam, sumber kepada SP5 telah membawa seorang lelaki Afrika yang dikenali dengan nama Tony berjumpa dengan SP3 dan Long Chai. Perayu Lany Masangkay Magnaye (perayu 1) turut datang bersama menemani Tony.

[5] Pada 31 Disember 2010, SP3 telah menerima panggilan dari Tony yang memberitahu bahawa sampel dadah syabu akan dibawa bersama semasa berjumpa SP3 pada keesokan harinya, 1 Januari 2011.

[6] Pada 1 Januari 2011, Tony bersama perayu 1 telah berjumpa dengan SP3 dan Long Chai di Kelab 32 Bistro. Ketika berbual, Tony telah mengeluarkan sampel dadah syabu, namun SP3 telah meminta Tony untuk menyimpan semula sampel dadah tersebut oleh kerana tempat itu tidak sesuai untuk urusan pengesahan sampel tersebut. Mereka semua kemudian telah beredar ke New Box Karaoke di mana Long Chai telah menguji sampel dadah tersebut di dalam tandas atas arahan SP3. Perayu 1 turut pergi bersama dengan Long Chai ke tandas untuk melihat ujian ketulenan dadah syabu tersebut.

[7] Setelah sampel dadah itu disahkan ketulenannya oleh Long Chai, Tony telah bertanya kepada SP3 mengenai wang RM135,000 bagi harga dadah syabu tersebut. SP3 telah mengarahkan Long Chai untuk turun ke bawah dan mengambil wang di dalam kereta. Setelah Long Chai naik semula, Tony dan perayu 1 dilihat ghairah dan gembira melihat wang yang ditunjuk tersebut. Walau bagaimanapun, urusan jual-beli dadah itu tidak berjaya dilakukan pada malam itu.

[8] Pada 2 Januari 2011, SP3 menerima satu mesej daripada perayu 1 yang meminta maaf atas kegagalan transaksi jual-beli dadah sebelum itu. Perayu 1 menyatakan bahawa beliau sendiri akan membuat penghantaran dadah pada masa akan datang. SP3 telah meminta perayu 1 supaya menghantar bekalan dadah ke bilik No. 22 di Century Karaoke, Summit, USJ.

[9] Tony dan perayu 1 kemudiannya telah hadir dalam bilik No. 22 tersebut. Tony telah memaklumkan kepada SP3 bahawa bekalan dadah berada bersama dengan rakan beliau di tingkat bawah. Tony kemudiannya telah turun ke bawah untuk mengambil dadah tersebut. Saksi Konst Mohd Afiq bin Md Ali (SP6) dan Sjn Sanggar yang telah berkawal di tingkat bawah bangunan The Summit dapat melihat Tony bersama perayu 2 berjalan menghala ke sebuah kenderaan yang diletakkan di tepi jalan dan setelah sampai, SP6 melihat Tony dan perayu 2 telah masuk ke dalam kenderaan itu. Tidak lama kemudian, SP6 nampak Tony dan perayu 2 keluar semula dari kenderaan tersebut dan perayu 2 dilihat menjinjit satu beg plastik berwarna gelap. Tony dan perayu 2 dilihat telah masuk semula ke dalam bangunan The Summit.

[10] Saksi SP3 yang berada di luar bilik No. 22 kemudiannya melihat Tony dan perayu 2 berjalan ke arah bilik No. 22 yang mana Tony dilihat membawa satu beg berwarna hijau bertulisan "Parkson" (P7). SP3 kemudiannya telah menerima panggilan telefon daripada Long Chai yang meminta SP3 untuk masuk ke dalam bilik No. 22. Di dalam bilik No. 22 tersebut, Tony telah dilihat meletakkan beg plastik berwarna hijau (P7) yang diletakkan ke atas sebuah meja. Di dalam beg plastik berwarna hijau (P7) itu terdapat satu beg plastik yang berwarna hitam (P8). SP3 telah mengambil beg plastik yang berwarna hitam tersebut lalu mengoyakkan sedikit dan SP3 melihat di dalamnya terdapat satu lagi plastik yang berwarna putih berisi serbuk disyaki dadah (P9). Ketika SP3 mahu memberikan sampel dadah yang berada dalam plastik putih tersebut kepada Long Chai, serbuan telah dilakukan. SP3, Long Chai, perayu 1 dan Tony telah berjaya ditangkap di situ juga.

[11] SP5 bersama KPL Azizan telah menahan dan menangkap perayu 2 yang sedang berlegar-legar di ruang legar Century Karaoke dan membawa perayu 2 masuk ke dalam bilik No. 22. SP6 yang bertugas untuk memantau kenderaan yang dimasuki oleh Tony dan perayu 2 sebelumnya melihat kenderaan yang sama iaitu sebuah kereta jenis Hyundai telah bergerak dan berhenti di hadapan Hotel Summit. SP6 telah melihat tertuduh ketiga, Israel Chinweire dan tertuduh keempat, Okeyodamlan Chika keluar dari dalam kereta Hyundai tersebut. SP6 terus menangkap kedua-dua mereka.

Dapatan Dan Keputusan Hakim Bicara

Di Akhir Kes Pendakwaan

[12] Di akhir kes pendakwaan, hakim bicara membuat dapatan-dapatan seperti berikut (ms. 16 - 35 Rekod Rayuan (AR) Jld.1):

(a) Rantaian keterangan terhadap barang kes tidak terputus bermula dari rampasan sehingga diserahkan kepada ahli kimia (SP2) dan seterusnya dikemukakan dan dicamkan oleh saksi-saksi di mahkamah. Barang kes tidak dikacau ganggu dan tiada keraguan terhadap identiti barang kes;

(b) Setiap tertuduh telah memainkan peranan masing-masing sehingga transaksi jual-beli dadah yang dipertuduhkan berjaya disempurnakan dengan jayanya. Elemen niat bersama di kalangan empat orang tertuduh dan seorang yang masih bebas (Tony) telah berjaya dibuktikan oleh pihak pendakwaan;

(c) Kesemua tertuduh termasuk Tony mempunyai milikan, kawalan dan pengetahuan terhadap dadah yang dipertuduhkan atas niat bersama untuk mengedarkan dadah tersebut;

(d) Untuk elemen pengedaran, hakim bicara bergantung kepada tafsiran 'pengedaran' di bawah s. 2 Akta Dadah Berbahaya 1952 (ADB). Hakim bicara secara alternatif telah mengguna pakai anggapan di bawah s. 37(da) ADB (ms. 32 RR Jld.1); dan

(e) Keterangan SP3 yang bertindak sebagai AP adalah kredibel dan diterima di bawah s. 40A ADB.

[13] Atas alasan-alasan tersebut, hakim bicara yang bijaksana telah memutuskan setelah membuat penilaian yang maksima bahawa pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan kes *prima facie* terhadap semua empat orang tertuduh. Kesemua tertuduh telah diperintahkan untuk membela diri atas pertuduhan yang asal (ms. 34 RR Jld.1).

Kes Pembelaan

[14] Kesemua empat tertuduh termasuk perayu 1 dan perayu 2 telah memilih untuk memberi keterangan dari kandang tertuduh tanpa mengangkat sumpah. Perayu 1 dan perayu 2 telah masing-masing menyediakan dan membaca kenyataan bertulis mereka (D54 dan D51).

[15] Dalam D54, perayu 1 menyatakan secara ringkasnya seperti berikut:

(a) beliau mengakui mengenali Tony dan sentiasa bersama Tony apabila bertemu dengan SP3 dan Long Chai, sehinggalah ke masa tangkapan;

(b) beliau tidak pernah berurusan dalam perbincangan dengan Tony dan juga SP3. Malah beliau tidak mengetahui apakah perbualan Tony dengan SP3;

(c) beliau tidak mempunyai sebarang kepentingan di dalam perbualan di antara Tony dengan SP3; dan

(d) Tony yang mempunyai kawalan terhadap dadah yang dipertuduhkan dan bukan dirinya.

[16] Perayu 2 dalam kenyataan bertulis (D51) yang beliau bacakan dari kandang tertuduh, secara ringkasnya menyatakan seperti berikut:

(a) beliau mengakui berada di tempat kejadian hanya untuk bertanyakan tentang kedudukan Hotel Summit;

(b) ketika beliau keluar dari Century Club, beliau telah terserempak dengan seorang lelaki Afrika. Lelaki itu telah bertegur sapa dengan beliau dan mereka berjalan turun bersama menggunakan 'escalator' dan berpisah selepas itu;

(c) beliau kemudian telah berjumpa kawan beliau yang bernama James, seorang lelaki Afrika dan mereka telah pergi ke sebuah motor van di mana seorang lagi lelaki Afrika yang beliau tidak mengenali sedang berada di dalam motor van tersebut;

(d) beliau melihat James membawa satu beg plastik hitam yang beliau tahu mengandungi satu seluar jeans dan dua helai baju-T di dalam beg plastik hitam itu;

(e) pada mulanya beliau telah memegang beg plastik hitam itu oleh kerana James sedang minum coke. Dalam perjalanan ke Hotel Summit, beliau telah serahkan semula beg plastik hitam itu kepada James;

(f) beliau seterusnya pergi membeli makanan dan apabila balik semula ke tingkat 3, beliau terus ditangkap oleh pihak polis; dan

(g) beliau menafikan mengenali perayu 1, tertuduh 3, tertuduh 4 dan juga Tony.

[17] Sementara tertuduh 3 dan tertuduh 4 turut membaca kenyataan bertulis (D52 dan D53) dari kandang tertuduh. Secara ringkasnya pembelaan mereka adalah seperti berikut:

(a) mengakui mereka telah berada di Summit Mall pada masa kejadian;

(b) mereka telah ditangkap ketika hendak menaiki teksi untuk pulang ke rumah;

(c) mereka menafikan terlibat sama dalam kes ini dan menafikan mengenali perayu 1, perayu 2 dan Tony; dan

(d) mereka juga menafikan telah berada di dalam kereta Hyundai yang diletakkan di hadapan Summit Shopping Mall.

Dapatan Hakim Bicara Di Akhir Kes Pembelaan

[18] Hakim bicara yang bijaksana telah mendapati dan memutuskan bahawa pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan kes mereka melampaui keraguan yang munasabah terhadap perayu 1 dan perayu 2. Pembelaan perayu 1 dan perayu 2 diputuskan telah gagal untuk menimbulkan sebarang keraguan munasabah terhadap kes pendakwaan. Hakim bicara turut memutuskan bahawa perayu 1 dan perayu 2 gagal mematahkan anggapan pengedaran di bawah s. 37(da) ADB atas imbangan kebarangkalian. Perayu 1 dan perayu 2 telah disabitkan atas pertuduhan seperti dipinda oleh hakim bicara dan dihukum gantung di leher hingga mati.

Rayuan Perayu-Perayu

[19] Di hadapan kami, peguam bela terpelajar bagi perayu 1 telah menghujahkan dua isu berikut:

(a) ketiadaan Tony yang menjadi 'central character' telah memprejudiskan perayu 1; dan

(b) elemen niat bersama (common intention) telah gagal dibuktikan di luar keraguan yang munasabah.

[20] Manakala peguam bela terpelajar bagi perayu 2 telah membangkitkan isu niat bersama yang ditimbulkan oleh peguam bela terpelajar bagi perayu 1 tetapi dari sudut yang berlainan. Selain itu, peguam bela terpelajar bagi perayu 2 menghujahkan isu berkaitan Long Chai. Dua isu tersebut adalah seperti berikut, mengikut keutamaan peguam bela terpelajar:

A (a) Berdasarkan kepada keterangan yang telah dikemukakan oleh pihak pendakwaan, tidak dibuktikan elemen niat bersama terhadap perayu 2. Oleh itu perayu 2 tidak boleh dikatakan mempunyai milikan terhadap dadah yang dipertuduhkan dan sekaligus tidak dapat membangkitkan anggapan di bawah s. 37(da) ADB bagi elemen pengedaran; dan

B (b) Kegagalan pihak pendakwaan untuk memanggil Long Chai telah menjejaskan kes pihak pendakwaan.

Keputusan Kami

Tony

C **[21]** Tony atau nama sebenarnya Chrisstian Onyeka, seorang warga Nigeria turut berjaya ditangkap oleh pihak polis dan telah turut dipertuduhkan bersama-sama dengan perayu-perayu dan dua yang lain (ms. 83 - 84 AR Jld.1). Namun pada tarikh pendengaran perbicaraan pada 18 Mac 2013, Mahkamah Tinggi telah dimaklumkan bahawa Tony telah melarikan diri D dari tahanan (ms. 85 AR Jld.1). Sehingga perbicaraan dimuktamadkan, Tony gagal dikemukakan ke mahkamah sama ada sebagai tertuduh mahupun sebagai saksi. Dihujahkan bahawa tiada sebarang penjelasan dikemukakan mengenai bagaimana Tony berjaya melepaskan diri dari tahanan dan tiada keterangan apakah usaha-usaha yang telah diambil untuk mengesan Tony.

E **[22]** Kami bersetuju bahawa Tony adalah watak utama dalam transaksi jual-beli dadah dalam kes ini. Seperti dihujahkan oleh peguam bela terpelajar, Tony telah memainkan peranan yang aktif dalam kes ini. Keterangan SP1 dan juga SP3 jelas menunjukkan peranan peneraju utama yang telah dimainkan oleh Tony. Tony adalah merupakan suspek utama yang berunding F dengan SP3 sebagai pembekal dadah syabu. Pada setiap masa yang material Tony dilihat bersama perayu 1 bermula dari perjumpaan dengan SP3 pada 30 Disember 2010, jam 11 malam di Pusat Hiburan Opera, pada 1 Januari 2011 jam 7.15 malam di 32, Bar & Bistro, Sunway Pyramid dan pada 2 Januari 2011 jam 8.30 malam di bilik No. 22, New Box Club Karaoke di G The Summit (ms. 92, 95 dan 97 AR Jld.1).

[23] Keterangan SP3 seterusnya menyatakan bahawa dalam pertemuan beliau dengan Tony dan perayu 1 di Pusat Hiburan Opera, Tony ada menyatakan "I am doing something illegal, just to find money in Malaysia". Apabila ditanya oleh SP3 apa yang dimaksudkan dengan 'illegal business', H Tony menjawab "Drugs". Tony menyatakan kepada SP3 bahawa beliau menjual dadah jenis syabu dalam bentuk kilogram dengan harga RM135,000 untuk setiap satu kilogram syabu (ms. 134, 135 dan 139 AR Jld.2).

[24] Keterangan SP3 juga menunjukkan bahawa Tony yang telah membuat perjanjian untuk membekalkan syabu kepada SP3. Untuk itu Tony telah I berjumpa SP3 pada 1 Januari 2011 di Kelab Bistro 32 dengan membawa sampel syabu. Bagaimanapun mereka kemudiannya telah berpindah ke New

Box Karaoke untuk membolehkan Long Chai menguji sampel syabu yang dibawa oleh Tony. Setelah disahkan sampel syabu itu tulen oleh Long Chai, Tony dan SP3 bersetuju penyerahan syabu akan dilakukan pada 2 Januari 2011 jam 8.30 malam di Century Summit. Pada masa ini Tony datang bersama dengan perayu 2. Tony telah pergi mengambil dadah dari kenderaan yang diletakkan di tingkat bawah dan ketika Tony ingin menyerahkan plastik hitam berisi paket dadah syabu kepada Long Chai, serbuan dilakukan dan semua mereka telah ditangkap (ms. 143, 144 dan 168 AR Jld. 2).

[25] Melihat kepada 'factual matrix' dalam kes ini, kami bersetuju bahawa Tony telah memainkan peranan utama dan aktif dalam transaksi jual-beli dadah syabu dengan SP3, seorang penyamar sulit. Kami juga bersetuju bahawa tidak ada sebarang penjelasan bagaimanakah Tony boleh melarikan diri dari tahanan dan tidak ada juga sebarang keterangan mengenai tindakan dan usaha-usaha yang telah diambil oleh pihak polis untuk mengesan Tony. Kami juga bersetuju bahawa dengan ketiadaan Tony telah menjejaskan kes pihak pembelaan oleh kerana Tony tidak dapat disoal balas oleh pihak pembelaan untuk menolak keterangan SP3.

[26] Dalam kes *Altafi Gharehbolagh Shahram lwn. PP* [2014] 1 LNS 943, fakta kes adalah hampir serupa seperti fakta kes di hadapan kami. Dalam kes itu, perayu dan Abbas telah sama-sama direman bermula 22 Disember 2010. Mereka telah dituduh di Mahkamah Majistret Jalan Duta, Kuala Lumpur pada 9 November 2011 dengan satu kesalahan mengedar dadah yang menjadi hal perkara pertuduhan kes itu di mana peruntukan niat bersama (s. 34 Kanun Keseksaan) digunakan. Selepas satu tahun, Abbas telah dibebaskan dengan jaminan sebanyak RM50,000 dengan dua orang penjamin. Antara syarat jaminan ialah beliau perlu hadir ke mahkamah untuk memberi keterangan apabila diperlukan. Kemudiannya, jaminan terhadap Abbas telah dibatalkan dan waran tangkap dikeluarkan. Abbas tidak dapat dikesan semasa perbicaraan kes tersebut dijalankan. Mahkamah Rayuan telah memutuskan seperti berikut:

> [9] Pada hemat kami, kegagalan pihak pendakwaan memanggil Abbas untuk memberi keterangan berdasarkan fakta dan keadaan yang wujud dalam kes ini telah menimbulkan keraguan yang munasabah mengenai siapakan sebenarnya pengedar dadah yang menjadi hal perkara pertuduhan. Terdapat banyak kontroversi yang berbangkit yang hanya boleh diselesaikan dengan kehadiran Abbas memberi keterangan di Mahkamah. Tidak syak lagi, sekiranya pihak pendakwaan memanggil Abbas memberi keterangan atau menawarkannya kepada pihak pembelaan, Abbas mungkin boleh mengesah atau menafikan versi yang dikemukakan oleh pihak pembelaan atau boleh juga menyanggah versi pihak pendakwaan (Lihat: *Ti Chue Hiang v. PP* [1995] 2 MLJ 433; *PP v. Rashid Bin Ismail* [2001] 1 AMR 149; *PP v. Asmawi Yusof* [2012] 3 CLJ 41, *Pendakwa Raya v. Ang Kian Chai* [2012] 1 LNS 389; *Abdullah Zawawi v. PP* [1985] 2 MLJ 16; *Kunalan a/l Kandasamy v. Pendakwa Raya* [2014] 2 CLJ 25).

(10) Kegagalan pihak pendakwaan memanggil Abbas telah memprejudiskan Perayu secara serius dan meletakkan Perayu dalam keadaan yang tidak menguntungkannya (disadvantaged). Adalah menjadi kewajipan Mahkamah untuk memastikan bahawa hak-hak Perayu untuk mendapat suatu perbicaraan adil tidak terjejas. Justeru, sekiranya terdapat kegagalan demikian, Mahkamah hendaklah memberi manfaatnya kepada Perayu. Dalam kes *Md Desa b Bashim v. PP* [1995] 3 MLJ 350, Mahkamah Persekutuan telah menekankan perkara ini seperti berikut:

> But that omission does not preclude this court from determining whether procedural fairness according to law was meted out to the appellant during the course of the prosecution's case. If this court is satisfied that, at that stage of the proceedings, there was withheld from the appellant the benefit of a rule operating in his favour, then, it is the duty of this court to intervene and set right any miscarriage of justice that may have resulted in consequence.

[27] Kami berpendapat bahawa kegagalan Tony untuk dikemukakan ke Mahkamah selain telah menimbulkan prejudis kepada pihak pembelaan, ianya turut meninggalkan kelompangan terhadap kes pihak pendakwaan. Walaupun isu ini penting, namun hakim bicara telah terkhilaf apabila beliau telah gagal untuk memberikan penghargaan sewajarnya terhadap isu tersebut selain hanya menyatakan seperti berikut dalam Penghakiman beliau di muka surat 42 AR Jld.1:

> 17. Kes ini adalah berkisar dengan suatu aktiviti pembelian dadah dalam mana transaksi baginya adalah diterajui oleh Polis untuk memerangkap penjual/pengedar dadah dan mereka yang ditangkap adalah Tony, OKT 1, 2, 3 dan 4. Tony yang asalnya telah turut dituduh, telah berjaya meloloskan diri semasa dalam tahanan menunggu perbicaraan kes ini.

Long Chai

[27] Peguam bela terpelajar menghujahkan bahawa Long Chai adalah saksi penting dalam kes ini. Beliau bukanlah seorang pemberi maklumat atau sumber untuk kes ini tetapi merupakan sumber berdaftar kepada SP3. Hakim bicara yang bijaksana telah membuat keputusan bahawa Long Chai adalah seorang penyamar sulit awam (ms. 47 AR Jld.1). Melihat kepada peranan yang telah dimainkan oleh Long Chai, saksi ini adalah penting dan menjadi sebahagian daripada naratif kes pihak pendakwaan. Long Chai atau nama sebenarnya Lai Kwee Loong telah dipanggil dan dicamkan oleh SP3 di dalam mahkamah.

[28] Keterangan SP3 di mahkamah telah menghuraikan peranan-peranan yang telah dimainkan oleh Long Chai dalam kes ini. Peranan-peranan itu termasuklah:

(a) dilantik sebagai pembantu dan pengawal peribadi kepada SP3 (ms. 134 AR Jld. 2);

(b) bertemu sumber bersama SP3 dan SP5 pada 30 Disember 2010 jam lebih kurang 10.30 malam (ms. 134 AR Jld. 2);

(c) Long Chai dan SP3 bertemu Tony yang datang bersama perayu 1 dan hadir semasa rundingan antara SP3 dengan Tony (ms. 135 AR Jld. 2).

(d) Long Chai hadir semasa SP1 memberi taklimat kepada SP3 dan anggota pasukan serbuan (ms. 142 AR Jld. 2);

(e) Long Chai hadir semasa pertemuan di antara SP3 dan Tony bersama perayu 1 di Kelab Bistro (ms. 143 AR Jld. 2);

(f) Long Chai menemani SP3 di dalam kereta menuju ke New Box Karaoke (ms. 144 AR Jld. 2);

(g) SP3 menyuruh Long Chai menguji sampel dadah yang dibawa oleh Tony di New Box Karaoke dan Long Chai telah menguji sampel dadah itu serta mengesahkannya sebagai dadah syabu yang tulen (ms. 144 AR Jld. 2);

(h) SP3 mengarahkan Long Chai untuk pergi mengambil wang tunjuk di dalam kereta yang diletakkan di tingkat bawah dan menjaga wang tersebut (ms. 145 AR Jld. 2);

(i) SP3 beredar bersama Long Chai apabila Tony gagal melakukan penyerahan dadah pada 1 Januari 2011 seperti dijanjikan (ms. 146 AR Jld. 2);

(j) pada 2 Januari 2011, Long Chai dan SP3 pergi bersama ke Century Summit dan kemudiannya berada bersama dalam bilik No: 22 Century Karaoke serta menyaksikan Tony menyerahkan dadah syabu yang diminta oleh SP3 (ms. 147 AR Jld. 2);

(k) Long Chai hadir dalam bilik No: 22 semasa pihak polis menahan Tony, SP3, sumber dan perayu-perayu.

[29] Setelah melihat kepada peranan yang telah dimainkan oleh Long Chai, kami bersetuju dengan hujahan peguam terpelajar bahawa Long Chai adalah seorang saksi yang penting dan perlu dipanggil untuk memberi keterangan dan disoal balas dalam kes ini. Dengan ketiadaan Long Chai, ianya telah meninggalkan jurang dalam kes pihak pendakwaan dan prejudis timbul terhadap pihak pembelaan apabila Long Chai gagal disoal balas demi menguji dan mematahkan keterangan yang telah diberikan oleh saksi SP3, AP dalam kes ini.

[30] Puan TPR yang bijaksana di dalam hujahan balas menyatakan bahawa Long Chai telah ditawarkan kepada pihak pembelaan tetapi tidak dikehendaki oleh pihak pembelaan. Kami tidak bersetuju dengan hujahan tersebut. Beban pembuktian sepanjang masa adalah di bahu pihak pendakwaan untuk membuktikan kes mereka melampaui sebarang keraguan yang munasabah. Setelah meneliti rekod rayuan, kami mendapati hujahan Puan TPR yang bijaksana mengenai perkara ini adalah tidak tepat dan adalah tersasar. Kami dapati bahawa pihak pembelaan sememangnya telah memaklumkan bahawa mereka memerlukan Long Chai. Rekod rayuan

menunjukkan pihak pendakwaan langsung tidak menawarkan Long Chai (saksi No: 29 dalam senarai saksi (P4)) atas alasan saksi itu tidak dapat dikemukakan ke mahkamah. Namun pihak pembelaan memerlukan saksi tersebut dan hakim bicara telah mengarahkan pihak pendakwaan untuk mengadakan saksi itu. Puan TPR menyatakan akan berusaha untuk mendapatkan saksi itu. Namun diakhir persidangan, pada hari yang sama, hakim bicara telah merekodkan bahawa peguam bela tidak memerlukan saksi Long Chai (ms. 231 - 232 AR Jld. 3).

[31] Kami mendapati satu situasi yang janggal dan meragukan telah berlaku berdasarkan rekod rayuan yang telah dicatitkan oleh hakim bicara yang bijaksana mengenai isu keperluan pendakwaan untuk memanggil saksi Long Chai ke mahkamah. Pegawai Penyiasat, Insp Mohd Syaipul Rizal Abu Bakar (SP8) menyatakan bahawa Long Chai tidak dapat dikesan. Keterangan SP8 di ms. 220 AR Jld. 3 seperti berikut:

> Saya diminta mengesan Long Chai. Saya tak dapat kesan dia sehingga sekarang. Dia telah hadir di Mahkamah untuk pengecaman oleh SP1 dahulu. Saya dimasa ini belum lagi buat semakan dengan pihak-pihak berkenaan untuk mengetahui Long Chai di mana.
>
> Saya kesuntukan masa untuk berbuat demikian.

[32] Pada hemat kami alasan yang diberikan oleh SP8 amat tidak memuaskan hati dan tidak dapat diterima. Selain gagal menyatakan apakah usaha-usaha yang telah dilakukan untuk mengesan Long Chai, tindakan SP8 yang dibuat terlalu lewat untuk mengesan saksi itu juga menunjukkan usaha yang tidak *bona fide* di pihak pendakwaan untuk mengesan Long Chai. Keterangan SP3 menunjukkan bahawa Long Chai adalah sumber berdaftar kepada SP3. Tidak ada penjelasan yang jujur dan munasabah dapat diterima mengenai ketidakpanggilan Long Chai di dalam kes ini. Hakim bicara yang bijaksana telah terkhilaf apabila gagal mengguna pakai anggapan di bawah s. 114(g) Akta Keterangan 1950 terhadap pihak pendakwaan atas kegagalan untuk mengemukakan saksi Long Chai ke mahkamah. Kami juga mendapati hakim bicara telah terkhilaf apabila gagal memberikan pertimbangan dengan sewajarnya terhadap isu ketiadaan saksi Long Chai selain hanya menyalahkan pihak pembelaan melalui catitan yang meragukan di akhir persidangan bahawa pihak pembelaan tidak memerlukan saksi Long Chai.

[33] Pada hemat kami pihak pembelaan tidak boleh dipersalahkan apabila Long Chai gagal hadir ke mahkamah. Adalah 'tritle law' bahawa bukanlah tanggungjawab pihak pembelaan untuk menutup jurang yang terdapat dalam kes pihak pendakwaan. Kami ingin tekankan sekali lagi bahawa dengan ketidakpanggilan saksi Long Chai sebagai saksi pendakwaan ataupun percakapan s. 112 Kanun Tatacara Jenayah (KTJ) saksi itu dikemukakan ke mahkamah, telah meninggalkan jurang di dalam kes pihak pendakwaan.

[34] Dalam kes *Mohd Nazri Omar & Ors v. PP* [2014] 1 LNS 576; [2014] 5 MLJ 644, Mahkamah Rayuan telah memutuskan atas isu yang sama, seperti berikut:

> [15] As the appellants had chosen to adopt each other's submission, for ease of dealing with the issue raised by them respectively we had referred to the issues as applying to all the appellants, unless the context otherwise required. Before us the appelants challenged the decision of the learned trial judge by raising the following issues:
>
> (a) whether the failure of the prosecution to call Long Chai or to tender his s 112 of the Criminal Procedure Code ('CPC') statement had compromised the case for the prosecution;
>
> (b) whether the learned trial judge had failed to make a finding of actual possession of the drugs or under the presumption under s. 37(d) of the Act;
>
> (c) whether the learned trial judge had failed to make a finding of trafficking under ss. 2 or 37(da) of the Act;
>
> (d) whether the prosecution had failed to prove a *prima facie* case against the appellants;
>
> (e) whether the learned trial judge had failed to appreciate the defence of the appellants;
>
> (f) whether the learned trial judge had convicted the appellants on a defective charge.
>
> **Long Chai**
>
> [16] It was submitted by learned counsel for the second and third appellants that the failure of the prosecution to call Long Chai as a witness or to tender his s. 112 of the CPC statement had compromised the case for the prosecution. It was submitted that Long Chai was not an informer. His identity had been declared in open court as he was called and identified by SP6. His name is Lai Kwee Loong (I/C No 790928-14-6285). Therefore he cannot claim protection under s. 40 of the Act.
>
> [17] The defence counsel submitted that Long Chai can be appropriately described as an agent provocateur number two, other than SP6. The role played by Long Chai was highlighted as follows:
>
> (a) according to SP4, Long Chai was recruited to lend credence that SP6 (Insp Mohana Sundaram a/l Vrejenan) was the purchaser of the drug;
>
> (b) according to SP6, Long Chai would be his assistant in the event, Jimmy (the third appellant) spoke in Chinese;
>
> (c) SP6 and Long Chai went to meet with the informer to get the hand phone number of the third appellant;

(d) on 25 December 2010 both SP6 and Long Chai went to Hotel Sun Inn;

(e) Long Chai spoke to the third appellant in Chinese to the effect 'kita tak boleh mari rumah you pasal bawa duit takut jadi apa-apa dengan duit ini lebih baik you mari ambil duit', in essence to reinforce what SP6 had said earlier to the third appellant;

(f) after that both SP6 and Long Chai went to Neway Karaoke at Subang Jaya to look for a room for the transaction;

(g) SP6 was instructed by SP4 to rent two rooms at Red Box, one meant for SP6 and Long Chai and the other for the raiding team. Long Chai accompanied SP6 to book the two rooms;

(h) SP4 instructed SP6 to keep the bag containing the money in his car and in the event either the third or fourth appellant wanted to have sight of the money to send Long Chai to get it from his car and this would be a signal to SP4 that the transaction would take place;

(i) both SP6 and Long Chai then went inside room 11;

(j) when the third appellant came into room 11, SP6 introduced Long Chai as one of his men;

(k) SP6 then instructed Long Chai to go to his car to collect the money when the third appellant asked for the money. Long Chai then brought the bag containing the money;

(l) after the third appellant was satisfied with the money Long Chai was asked by SP6 to keep the money back in the car;

(m) SP6 instructed Long Chai to consume the drug in the event the fourth appellant requested them to do so; and

(n) after SP6 had briefed SP4 in the toilet, both SP6 and Long Chai left room 11 to go to SP6's car where SP6 drove the car with Long Chai as passenger to where the Proton/car was parked.

Based on the above, it was submitted that Long Chai had played a major role akin to that of an agent provocateur and was in fact agent provocateur number two from the beginning till the arrests of the appellants. Three cases were cited as authorities on this issue. They are *Wan Yurillhami bin Wan Yaacob & Anor v. Public Prosecutor* [2010] 1 MLJ 749; [2010] 1 CLJ 17 (FC); *Ti Chuee Hiang v. Public Prosecutor* [1995] 2 MLJ 433 (SC); *Chan Chor Shuh v. Public Prosecutor* [2003] 2 MLJ 26 (CA).

[18] The appellants submitted that s. 114(g) of the Evidence Act 1950 ('Evidence Act') should be invoked against the prosecution for failing to produce Long Chai as a witness, failing to offer him for cross-examination and failing to produce Long Chai's s. 112 statement as:

(a) it was insufficient for the prosecution to adduce evidence through SP10, the investigating officer, that she had recorded a statement from Long Chai, that attempts were made to locate him to no avail;

(b) no reason was given as to why the s. 112 statement, which was in the possession of the prosecution, could not be produced;

(c) the appellants were disadvantaged by the non-production of Long Chai or his s. 112 statement as it had made them unable to challenge the evidence of SP6 effectively.

[19] It was also submitted that there was absolutely no consideration by the learned trial judge on this issue of Long Chai and the consequence of the failure to produce him or his s. 112 statement. This had prejudiced all the appellants. This non-direction amounted to a serious misdirection and had given rise to a miscarriage of justice.

[20] It was the respondent's/prosecution's submission that there was no need to call Long Chai to give evidence as he was not a material witness to the prosecution's case. That the evidence given by SP6 was sufficient to prove the involvement of all the appellants. If Long Chai had been called as a witness, he would be in the position to further fortify the prosecution's case as he was with SP6 at the material time. Moreover, it was submitted that Long Chai was not present at the car, when SP6 and the fourth appellant had entered the car driven by the first appellant with the second appellant as his passenger.

[21] We had perused the grounds of judgment of the trial judge and we found that he had failed to give any consideration on this issue. Even though Long Chai was not an informer, based on the evidence of his role in the sting operation as elucidated by learned counsel in para 17 above, we were of the view that Long Chai was a material witness who should have been called as a witness by the prosecution. We could not accept the submissions of the learned deputy that the prosecution did make an effort to produce Long Chai but that the effort was to no avail, seeing that on 24 October 2011 Long Chai came to court to be identified by SP4. As the learned trial judge had failed to consider this issue and had failed to invoke s. 114(g) of the Evidence Act against the prosecution for failing to produce Long Chai or his s. 112 statement, we agreed with the submissions of the appellants that there was a non-direction by the learned trial judge which had amounted to a serious misdirection and thereby gave rise to a miscarriage of justice.

[35] Keputusan Mahkamah Rayuan dalam kes *Mohd Nazri Omar & Ors v. PP (supra)* telah disahkan oleh Mahkamah Persekutuan yang bersidang pada 1 Disember 2015.

[36] Dalam kes *Ti Chuee Hiang v. PP* [1995] 3 CLJ 1; [1995] 2 MLJ 433 yang dirujuk oleh peguam bela terpelajar, Mahkamah Agung telah memberikan pandangan tentang peri pentingnya saksi penting dipanggil untuk memberi keterangan. Di ms. 6 (CLJ); 440 (MLJ), Edgar Joseph Jr FCJ menyatakan seperti berikut:

Having said that, it is in our view clear law that while the prosecution has a complete discretion as to the choice of witnesses to be called at the trial (see, eg *Adel Muhammed el Dabbah v. A-G of Palestine* [1944] AC 156 at pp. 167-169; [1944] 2 All ER 139 at pp 143-144), the most basic limitation

upon prosecutorial discretion in the presentation of a case is that it also has a duty to call all of the necessary witnesses to establish proof against the accused beyond all reasonable doubt, and if, in the exercise of its discretion, it fails to fulfil this obligation - which is nothing less than a statutory duty - the accused must be acquitted.

In the present case, the informer, having regard to his role, was not a mere informer, but had assumed the mantle of an agent provocateur for it was he who had put the appellant in touch with the undercover agent, Lian. Indeed, he was the active instrument without whose intervention, the appellant might never have been even arrested. His identity was no longer a secret and thus, he had lost the protection from disclosure of identity normally accorded to informers under s. 40 of the Act.

In these circumstances, he came within the category of witnesses described by Lord Roche in *Seneviratne*, as 'witnesses essential to the unfolding of the narratives on which the prosecution case is based'. The same might be said of the informer's friend.

Niat Bersama

[37] Seksyen 34 Kanun Keseksaan berbunyi seperti berikut mengenai niat bersama:

When a criminal act is done by several persons, in furtherance of the common intention of all, each of such persons is liable for that act in the same manner as if the act were done by him alone.

[38] Perayu-perayu menafikan mereka mempunyai niat bersama dengan pelaku utama, Tony untuk mengedar dadah yang dipertuduhkan. Peguam bela perayu 1 menghujahkan fakta perayu 1 dilihat bersama Tony tidak secara automatik menunjukkan perayu 1 mempunyai niat bersama untuk mengedar dadah tersebut. Peguam bela terpelajar selanjutnya menghujahkan bahawa pihak pendakwaan telah gagal untuk membuktikan niat bersama terhadap perayu 1 melampaui keraguan yang munasabah. Pihak pendakwaan dikatakan gagal membuktikan terdapat sebarang perancangan awal atau 'meeting of the mind' di kalangan perayu-perayu bersama Tony dan dua lagi tertuduh untuk memperedarkan dadah berbahaya dalam pertuduhan. Peguam bela terpelajar bagi perayu 1 bergantung kepada kes *Mahbub Shah v. Emperor* AIR 1945 PC 118 dan *PP v. Azilah Hadri & Anor* [2015] 1 CLJ 579.

[39] Peguam bela terpelajar bagi perayu 2 juga berhujah bahawa niat bersama gagal dibuktikan terhadap anak guam beliau. Dihujahkan perayu 2 tidak pada bila-bila masa berunding dengan SP3. Malahan keterangan SP3 tidak langsung mengaitkan perayu 2 dalam apa-apa jua sekalipun. Keterangan SP3 menyatakan melihat perayu 2 berjalan bersama Tony menuju ke arah bilik karaoke No. 22, Century Karaoke di mana Tony dilihat sedang menjinjit satu beg berwarna hijau. Hanya Tony masuk ke dalam bilik No: 22 tersebut tetapi perayu 2 tidak turut bersama masuk ke dalam bilik, malahan berlegar-legar di luar (ms. 148 AR Jld. 2).

[40] Seterusnya keterangan SP6 mengatakan ada melihat perayu 2 masuk ke dalam kereta Hyundai No: BGJ 8588 dan selepas lima minit keluar semula sambil menjinjit satu beg berwarna gelap berjalan masuk ke dalam shopping complex. Kemudiannya keterangan SP3 yang mengatakan melihat perayu 2 berjalan bersama Tony menuju ke sebuah bilik karaoke No: 22 dan melihat Tony menjinjit sebuah beg berwarna hijau. Perayu 2 ditangkap semasa sedang berlegar-legar di luar bilik karaoke tersebut.

[41] Keterangan seperti di atas yang menyatakan perayu 2 yang menjinjit beg berwarna gelap telah dicabar. Malahan keterangan SP6 tidak selari dengan keterangan SP1 yang menyatakan bahawa Sjn Sanggar hanya memberitahu, melihat dua orang keluar dari kereta Hyundai dan salah seorang membimbit satu beg berwarna gelap. Untuk menentukan kesahihan keterangan SP6 dan SP1 yang tidak selari, pihak pendakwaan sewajarnya memanggil Sjn Sanggar. Walau bagaimanapun, Sjn Sanggar telah meninggal dunia sebelum sempat dipanggil untuk memberi keterangan. Namun pihak pendakwaan gagal untuk mengemukakan rakaman percakapan s. 112 KTJ dari Sjn Sanggar yang boleh diterima masuk melalui s. 32 Akta Keterangan 1950. Tiada penjelasan diberikan atas kegagalan tersebut. Kami berpendapat keterangan/percakapan s. 112 KTJ oleh Sjn Sanggar adalah penting. Hakim bicara telah terkhilaf apabila tidak mengguna pakai anggapan di bawah s. 114(g) Akta Keterangan 1950 memihak kepada perayu-perayu atas kegagalan pihak pendakwaan itu. Peguambela perayu 2 berpegang kepada keputusan dalam kes *Mahbub Shah v. Emperor (supra)*; *Wan Yurillhami Wan Yaacob & Anor v. PP* [2010] 1 CLJ 17 dan *Krishna Rao Gurumurthi v. PP And Another Appeal* [2009] 2 CLJ 603.

[42] Mengenai penglibatan perayu 1, peguam bela terpelajar merujuk kepada keterangan SP3. Semasa pemeriksaan utama, SP3 menyatakan "semasa bincang dengan Tony, OKT1 tak cakap apa-apa dalam perbincangan itu. Bila balik OKT1 hanya kata "Thank You". Dalam perbincangan saya dengan Tony, OKT1 tak terlibat dalam perbincangan." (ms. 141 AR Jld. 2). Seterusnya SP3 mengakui penglibatan perayu 1 secara "indirect" tetapi Tony adalah orang yang terlibat secara aktif dalam perbincangan jual-beli dadah tersebut. Perayu 1 di sana juga (Kelab Opera) hanya untuk tumpang menghisap dadah (ms. 213 AR Jld. 3).

[43] Kami bersetuju dengan hujahan peguam bela-peguam bela terpelajar bahawa pihak pendakwaan telah gagal membuktikan elemen niat bersama terhadap kedua-dua perayu dalam kes di hadapan kami. Pada hemat kami, hakim bicara telah terkhilaf apabila membuat dapatan bahawa elemen niat bersama telah terbukti tanpa memberikan alasan serta asas-asas yang kukuh bagi menyokong dapatan hakim bicara yang bijaksana tersebut. Di ms. 25 AR Jld.1 kami perturunkan dapatan ringkas hakim bicara tersebut yang jelas tidak memadai:

A Mahkamah membuat pendapat bahawa peranan setiap OKT berantai dalam rangkaian untuk menjual dadah dalam kes ini. Penglibatan mereka itu meningkat hingga berjaya membawa jualan dadah ke bilik Nombor 22 Century Karaoke. Mereka mempunyai milikan, kawalan dan niat bersama ke atas dadah itu.

B **Konklusi**

[44] Atas alasan-alasan seperti yang tersebut di atas, kami sebulat suara mendapati terdapat merit dalam rayuan perayu-perayu dan kami membenarkan rayuan perayu-perayu. Sabitan terhadap perayu-perayu adalah tidak selamat. Sabitan dan juga hukuman mati terhadap perayu-perayu
C diketepikan dan perayu-perayu dilepas dan dibebaskan daripada pertuduhan.

D

E

F

G

H

I